THÈSE DE
POITIERS.
1873.
N°.

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS.

THÈSE

POUR

LA LICENCE

SOUTENUE

Le Samedi 1er mars 1873, à 2 heures du soir,

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ,

PAR

G. van den Berch van Heemstede,
Né à Leyde (Pays-Bas).

POITIERS
IMPRIMERIE DE A. DUPRÉ
RUE NATIONALE
—
1873

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS.

THÈSE

POUR

LA LICENCE

SOUTENUE

Le Samedi 1er mars 1873, à 2 heures du soir,

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ,

PAR

G. van den Berch van Heemstede,
Né à Leyde (Pays-Bas).

POITIERS
IMPRIMERIE DE A. DUPRÉ
RUE NATIONALE

1873

COMMISSION :

PRÉSIDENT, M. THÉZARD.

SUFFRAGANTS : { M. MARTIAL PERVINQUIÈRE, M. DE LA MÉNARDIÈRE, } Professeurs.
M. NORMAND, Agrégé.

Vu par le président de l'acte public,
THÉZARD.

Vu par le doyen,
LEPETIT.

Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatives à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (statut du 9 avril 1825, art. 41), mais non des opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée au candidat.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

A MON PÈRE, A MA MÈRE

A MA FIANCÉE

A M. LE RECTEUR,

A MESSIEURS LES PROFESSEURS DE LA FACULTÉ
DE DROIT DE POITIERS

Hommage de gratitude pour le bienveillant accueil qu'a reçu près d'eux leur élève hollandais.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547325_0020

JUS ROMANUM.

DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM.

(Dig., lib. XXIV, tit. I, *pro dote*; lib. XLI, tit. IX.)

Duæ sunt spectandæ ætates de donationibus inter virum et uxorem : igitur in duas partes hanc materiam dividemus. Prima de jure antiquo loquetur, in quo, summa prohibitione, donatio inter virum et uxorem, quoquo modo facta, nunquam valebat. « Moribus apud nos receptum est, inquit Ulpianus, ne inter virum et uxorem donationes valerent. » Quam regulam dicit ortam esse ne mutuato amore invicem spoliarentur conjuges, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.

Præterea Sextus Cæcilius illam causam adjicit : quia sæpe futurum esset ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset ; atque ea ratione eventurum ut venalia essent matrimonia. Denique Antoninus imperator eamdem rationem

his verbis eligit : « Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur; neve melior, in paupertatem incideret, deterior ditior fieret. »

Secunda pars ad mutationes spectabit quas adhibuit senatusconsultum, Septimo Severo et Antonino Caracalla imperantibus. Ex senatusconsulto fuit mitigata antiqui juris severitas, atque res agi remissius cœperunt.

PARS PRIMA.

DE JURE ANTIQUO.

Dua inspicienda sunt : 1° quatenus pateat prohibitio, id est inter quas personas, et quæ sint prohibitæ donationes, vel non; 2° quod ex prohibitione consequatur.

I.

Omnes justi conjuges hac prohibitione continentur. Quum hæc prohibitio spectet ad omnes conjuges justis nuptiis junctos, animadvertendum est a quo tempore justæ nuptiæ perficiantur. Nos quidem censemus non modo consensu, sed etiam de-

ductione in domum mariti opus esse. Militat enim pro opinione nostra Pomponius, qui ita scribit: « Mulierem absenti per litteras ejus vel per nuntium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur : eam vero, quæ abesset, ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse ; deductione enim opus esse in mariti non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii. » Præterea, ait Paulus : « Vir absens uxorem ducere potest ; femina absens nubere non potest. » Illi duo prudentes verbis utuntur clarissimis et sane, quia non modo oportet consensum esse, sed etiam, ut ait Demangeat, aliquid quo monstretur et utroque latere matrimonium perfici. Opinionem nostram ut maxime firmemus, notandum est nullum ex auctoribus censere ut concubitus sit inter duos solo consensu. Propter hanc causam, si matrimonium solo consensu perfectum esset, notavissent sine dubio tantam differentiam jurisconsulti romani.

Quum sint apud Romanos nulla instrumenta dotalia, in incerto sæpius habebitur, de donationum auctoritate, si vir et mulier justis nuptiis vel concubinatu conjugantur. Itaque præsensiones quædam admissæ erant, et quotiescumque mulier cui vir consociatur, ingenua est atque honesta, matrimonium præsumitur. Contra, inter impares honestate personas, modo præsumitur concubinatus.

Diligenter inspiciendum est matrimonii principium, quia donatio facta inter eos qui coituri sunt jure consistit, et modo nullius est momenti quum

inter conjuges, id est post nuptias, perficitur.— At non valet donatio ante nuptias inchoata, si nuptiis demum secutis perfecta fuisset. Talis est Pothier sententia, quam confirmant Ulpiani verba (L. 5, lib. 32, *ad sab.*).

Ne multa, donatio inter conjuges non est nisi ea quæ constante matrimonio perficitur, non quæ ante perfecta est : pariter nec illa, quæ post divortium fit donatio, inter conjuges videri potest, scilicet si divortium legitimum sit nec simulatum. Proculus et Cæcilius putant verum esse divortium et valere donationem, si aliæ nuptiæ insecutæ sunt, aut tam longo tempore vidui fuerint conjuges ut non dubia sit divortii sinceritas.

In primis diximus omnes justos conjuges eadem prohibitione contineri. Igitur nunc videamus inter quos sint prohibitæ donationes necne.

« Si moribus legibusque nostris, inquit Ulpianus, matrimonium constat, non valebit donatio ; sed si aliquid impedimentum interveniat ne sit omnino matrimonium, donatio valebit. » Et, oblatis variis exemplis, ille prudens addit : « Sed fas non est eas donationes ratas esse, ne melior sit conditio eorum qui deliquerunt. » Ex supra dictis liquet quod uxoribus quidem factæ aut aliis quæ pro uxoribus habentur (etsi uxores non sint) donationes non valeant. Eis vero, quæ in consuetudine non tanquam uxores haberentur, factæ donationes valent. Tamen, jure singulari, milites focariis suis donare non possunt; sic enim rescribit Antoninus.

Nec inter eas quidem personas quarum jure subjecti sunt vir et uxor qui quæve in eorum potestate sunt, donationes jure civili fieri possunt. Itaque prohibitum est ab uxoris nurusve patre donari viro vel genero. — Et non solum conjugis pater alteri conjugi donare prohibetur, sed et qui in ejusdem potestate sunt. — Ita frater meus, qui in patris nostri potestate est, uxori meæ donare non potest. Si autem in alia familia est maritus, neque socero, neque ei qui est in ejus potestate, neque ei in cujus est donatione interdictum est.

Verbum *potestatis* non solum ad liberos trahimus, verum etiam ad servos; nam magis est ut hi quoque, qui aliquo jure subjecti sunt marito, donare non possint.

Quum autem ex constitutionibus posteriorum imperatorum quidquid a matre proficiscitur, patri non quæratur, hinc indistincte dicitur : « Si constante matrimonio tibi mater domum tradidit, hanc in tuis bonis fecit. »

Denique si in castra eunti filio mater dederit, valebit donatio quia filio quæritur et est castrensis peculii. Uno verbo, conjux ei qui in alterius conjugis potestate est donare prohibetur, si ex causa donet ex qua acquiratur conjugi. Observandum est, soluto matrimonio, prohibitionem donandi cessare inter supra dictos et inter virum ipsum uxoremque quondam suam.

Omnibus his dictis, concludendum est :

1° Donationes inter eos qui matrimonio coituri sunt, ante nuptias id est, factas jure;

2° Non valent quæ durante matrimonio efficiuntur;

3° Eas demum valere quæ matrimonio durante, post matrimonium effectum suum habebunt.

Donatio intelligitur si vir dotem quam soluto matrimonio restituere debet, eo constante uxori restituat. Quæ prohibitio et ad ipsos conjuges et ad interpositas personas pertinet. Sed autem non prohibentur contractus bona fide facti nullamque donationem continentes. Nam ex Ulpiani dictis (L. 7, lib. 31, *ad sab.*) plane apparet venditionem inter virum et uxorem bona fide gestam non retractari. — Notandum est valde interesse an contractus aliquid donationis contineat tantum, an etiam sit simulatus. Hic non valet, ille valet contra et in eo infirmatur solum quod donationem continet. Ita, verbi gratia, venditio minoris facta, ut ait Julianus, nullius est momenti : pariter apud Neratium, assentiente Pomponio, videmus, donationis causa, venditionem inter virum et uxorem factam nullius esse momenti. At si maritus, quum animum vendendi haberet, ex pretio uxori remisit, venditionem valere, remissionem autem non valere quatenus facta est locupletior. Prohibetur enim quidquid fecerit omiseritve conjux ut alterum conjugem cum suo damno locupletaret. Sic Ulpianus (L. 5, lib. 32). Sed, ut ait ille prudens, ubicumque non diminuit de facultatibus suis qui donavit, valet : vel etiam si diminuat, locupletior tamen non sit qui accepit, donatio valebit. Ita putat Papinianus, Pomponiusque Papiniano suffragatur : « Res in dotem æsti-

matas, consentiente viro, mulier in usu habuit. Usu deteriores si fiant, damni compensatio non admittitur. » Donatoria enim uxor non facta fuit locupletior quamvis donator pauperior extiterit. Præsertim, quum apud Romanos, donatorem non pauperiorem fieri censebatur, dum patrimonium suum non minueret; inde, si maritus heres institutus repudiebat hereditatem, donationis causa, donatio valebit, repudiatioque mulieri proderit, si vel substituta sit, vel etiam ab intestato heres futura.

Secundum omnia quæ paulo ante diximus, sepulturæ causa donatio et ea quæ *honoris causa* vocatur, omnino valet. Prohibitione etiam non continentur mortis causa donationes, quia earum excurrit eventus quo vir et uxor esse desinunt. Sed res datæ non statim fiunt ejus cui donatæ sunt.

Permittuntur etiam exilii causa donationes; at semper mors mariti sive reversi sive adhuc in pœna constituti expectanda est, ne ei adimatur licentia donationem revocandi.

II.

« Sciendum est, ait Ulpianus, ita interdictam inter virum et uxorem donationem, ut ipso jure nihil valeat quod actum est. » Hinc, si vir uxori aream donaverit et uxor in ea insulam ædificaverit, ea insula sine dubio mariti est, dummodo

impensa mulier servetur. Proinde, si corpus sit quod donatur, nec traditio quidquam valet. Si id quod donatum sit perierit vel fuerit consumptum, ejus qui dedit detrimentum est, quia manet res ejus qui dedit. Hoc ita quum res datæ non dolo donatorii extinctæ sunt; nam iste si dolo fecerit ne res extaret sibi a donatore accepta, donator vel ad exhibendum vel damni injuria cum eo agere poterit.

Quum res donata in aliam speciem transiit, verbi gratia, lana in vestimenta, fit donatorii nova species. Attamen Gaius utilem donatori censet competere. Si donationis causa erga uxorem vir servitute non utatur, amittitur; post tamen divortium condici potest.

Plurimum de donatione fructuum dissentitur. Dicit Ulpianus donationem valere, et illius sequimur sententiam; nam manet intacta res donatoris, nec fit deterior. Item ait Pomponius: « Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit. » Hic autem prudens censet eos modo fructus donatorii esse quos suis operibus acquirit; « nam si pomum decepserit vel ex sylva cædit, non sit ejus. » Quod temperamentum rejiciendum censemus. Contra dicendum est fundi dotalis fructus donatione dari non posse, quia solummodo ad onera matrimonii sustinenda afferuntur.

Denique in repetitione pecuniæ quæ conjugi donata est, non veniunt usuræ. Quapropter « si maritus uxori pecuniam donaverit, eaque usuras

ex data pecunia perceperit. » Ita scribit Julianus (L. 15, Ulp., lib. 32, *ad sab.*).

PARS SECUNDA.

DE ANTONINI CARACALLÆ SENATUSCONSULTO.

Quum hic status esset donationum inter virum et uxorem, ut ait Ulpianus, imperator Antoninus auctor fuit senatui censendi ut aliquid laxaret ex antiqui juris rigore et valerent donationes post mortem ejus a quo perfectæ erant, si eas non revocasset. Ait enim : « Heredem eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus qui donaverit, durum et avarum esse. » Post hanc orationem non fuit necesse donationes inter conjuges factas testamento confirmari. Ergo donator, si moriatur nec auferendi facultatem exercuerit, donationem sic tacite confirmatam heredes non obtrectare possunt.

Et oratio Antonini non solum virum et uxorem complectitur, sed etiam cæteros qui propter matrimonium donare prohibentur : ut puta, donat socer nurui, vel contra ; vel socer genero, vel contra. Complectitur oratio non solum donationes quæ constante matrimonio factæ sunt, sed etiam quas sponsus sponsæ fecit, iis donationibus in tem-

pus matrimonii collatis. Is enim donationis modus ad sententiam orationis pertinet, dum usque ad mortem eadem maneat donatoris voluntas.

Præterea sive res fuit quæ donata est, sive obligatio remissa, donationem effectum habituram dici potest.

An autem donatio quæ intra fines promissionis consistit, oratione continetur? Hic controversia fieri potest, Ulpianus enim (L. 33, lib. 36, *ad sab.*) ea de re ita scribit : « Si stipulata fuerit mulier annuum, id ex stipulatu petere constante matrimonio non potest; sed si manente matrimonio decessit maritus, puto, quia in annuo donatio vertitur, posse dici donationem confirmari ex senatusconsulto.

Contra tamen videtur sentire idem Ulpianus; nam sic ait (L. 23, lib. 6, *ad sab.*) : « Papinianus recte putabat orationem divi Severi ad rerum donationem pertinere; denique, si stipulanti spopondisset uxori suæ, non putabat conveniri posse heredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit. » Igitur quid judicium interponemus ? Alii verbum *non* mendum quoddam scripturæ existimant; alii censent duo fuisse edicta de confirmandis donationibus inter virum et uxorem. Primum Severi, quod ad donationes modo consummatas pertinebat, ut recte putabat Papinianus in lege 23; alterum Antonini filii, quod plenius fuit et etiam donationes illas quæ intra fines promissionis steterant, complexum est. Alii censent

rectius unicam fuisse legem, et quod dictum est in lege 33 solum ad donationes favore alimentorum aut annui causa factas spectare.

Imperatoris Antonini oratio vult morte donatoris sic confirmari donationes, ut et ipso jure res fiant cui donatæ sunt, et obligatio sit civilis. Haud tamen confirmantur nisi intra id quod superest, deducto ære alieno, ex bonis donatoris. Quo casu excepto, Antoninus jubet donationes valere adversus quosvis donatoris successores, etiam adversus fiscum.

Pœnitere quidem potest donator : tunc donatio revocatur quum ejus evidenter apparet voluntas. Quod si in obscuro sit, proclivior debet esse judex ad comprobandam donationem. Recte dicemus claram esse donatoris voluntatem, qui rem datam alienavit aut pignore dedit. Jussit autem Justinianus non revocatam videri donationem, ex eo quod donator rem donatam hypothecæ aut pignori dederit.

Pœnitentia accipi debetur suprema. Proinde, si uxori maritus donavit, dein eum pœnituit, mox desiit pœnitere, donatio valebit; nam hoc est supremum ejus judicium.

Ulpianus atque Hermogenianus putant, divortio facto nec instaurato matrimonio, nullius momenti effici donationem. Perinde enim id quod donatum est, habetur, divortio intercedente, ac si donatum non fuisset.

Notandum est ex Antonini oratione donationem

non confirmari posse morte donatoris, si prior decesserit donatorius. Quum autem servitus morte comparetur, si ipse in servitutem redigatur cui donatum est, extincta erit donatio.

Si donator donatoriusque in eodem eventu decesserint, donationem valere dicendum est, nisi appareat donatorium ante donatorem spiritum reddidisse. Si forte, invicem donationibus factis, duo simul decesserint, rectissime dicetur utrasque donationes valere, quia neuter alteri supervixerit.

Si ambo conjuges ab hostibus simul capti sint, amboque ibi decesserint, ut non simul, Ulpianus censet captivitatis tempus, non secus ac tempus mortis spectandum esse, et ob eam rationem confirmandam fore donationem. Quod si alter redierit, eum videtur supervixisse, quia rediit. Donatore ergo reverso, donatorius prior decessisse videtur, nec confirmatur donatio; donatorio, valebit donatio.

Et nunc tandem dicendum est donationem non convalescere si donator, mortis tempore, de rebus suis disponendi jus non habuerit, aut eodem tempore donatorius jus capiendi non habuerit.

Si donatio ejus summæ propter quam insinuatio necessaria est non fuerit insinuata, non valescit morte donatoris, nisi fuerit expresse per ultimam voluntatem confirmata.

Est ultima causa qua non convalescunt donationes. Illa propria est personis quæ non propter suum, sed propter eorum quos in potestate habent aut quibuscum in eadem potestate sunt, matri-

monium, donare prohibentur. Eæ donationes non possunt morte donatoris confirmari, si eo tempore duret adhuc illud matrimonium propter quod donari prohibetur. Sic exigit Papinianus.

POSITIONES.

I. Perfectæ sunt nuptiæ non solo consensu, sed etiam deductione uxoris in domum mariti.

II. Non prohibentur contractus bona fide facti nullam donationem continentes.

III. Valet fructuum donatio inter virum et uxorem.

IV. Pugnat lex 33, lib. 36, cum lege 23, lib. 6.

V. Si donator donatoriusque in eodem eventu decesserint, donatio valet.

DROIT FRANÇAIS.

DES DONATIONS PAR CONTRAT DE MARIAGE.

(C. civ., art. 1081-1101 ; et Loi du 21 juin 1843 *sur la forme des actes notariés*, art. 2.)

Dans le but d'encourager les unions légitimes, les rédacteurs du Code civil, suivant l'exemple qui leur était donné par les anciennes coutumes, accordèrent aux donations faites par contrat de mariage plusieurs priviléges et immunités.

Les donations faites en faveur du mariage diffèrent ainsi, sous plusieurs rapports, des donations ordinaires.

Voici les dérogations que l'on peut signaler :

1° Elles ne sont pas essentiellement irrévocables et peuvent être faites sous des conditions potestatives de la part du disposant;

2° Elles peuvent comprendre des biens à venir;

3° Elles peuvent être faites au profit des enfants à naître du mariage;

4° Elles ne sont point révocables pour cause d'ingratitude;

5° Elles seraient valables lors même que l'acceptation ne serait pas expressément mentionnée dans l'acte de donation, inséré dans le contrat de mariage.

Ce sont là les seules dérogations autorisées par la loi ; sous tous les autres rapports, les donations faites par contrat de mariage rentrent dans le droit commun. Ainsi :

1° L'incapacité du donateur ou du donataire serait une cause de nullité ; l'incapacité résultant de l'état de minorité est cependant susceptible d'être couverte par l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (art. 1095);

2° Elles sont révocables pour cause d'inexécution des conditions ou de survenance d'enfant ;

3° Elles sont rapportables lorsque le donataire succède *ab intestat* au donateur ;

4° Elles sont réductibles quand elles dépassent la quotité disponible.

Les donations par contrat de mariage peuvent être faites soit par des tiers (parents ou étrangers) aux futurs époux ou à l'un d'eux, soit par l'un des futurs époux à l'autre.

On les divise en quatre espèces :

1° Les donations de biens présents (art. 1081);

2° Les donations de biens à venir ou institutions contractuelles (art. 1082 et 1083);

3° Les donations cumulatives de biens présents et à venir (art. 1084) ;

4° Les donations faites sous des conditions potestatives de la part du donateur (art. 1086).

Nous allons d'abord étudier, sous un premier titre, les donations par contrat de mariage faites par des tiers.

Nous diviserons ce premier titre en quatre paragraphes, correspondant à chacune des quatre espèces de donations.

Cependant, comme toutes les donations par contrat de mariage ont quelques règles communes, nous allons d'abord étudier les articles du Code où sont posées ces règles.

Art. 1087 : « Les donations faites par contrat de » mariage ne pourront être attaquées ni déclarées » nulles pour défaut d'acceptation. »

Cette disposition a été tirée de l'ordonnance de 1731, art. 10 et 13. Elle doit s'entendre comme on l'entendait dans l'ancien droit, en ce sens que les donations par contrat de mariage sont dispensées non pas de l'acceptation elle-même, car toute donation, étant un contrat, ne peut se former que par le concours des deux volontés, mais de la solennité, de la mention expresse de l'acceptation.

Art. 1088 : « Toute donation faite en faveur du » mariage sera caduque si le mariage ne s'ensuit » pas. »

Cette règle si naturelle était posée dans le droit ro-

main (L. 6, Dig., *de conditione causa data, causa non secuta;* L. 24, Cod., *de nuptiis*). Elle avait cependant fait quelques difficultés dans l'ancien droit.

L'art. 1088 ne prévoit pas le cas où le mariage, après avoir été célébré, serait déclaré nul. Ce mariage étant considéré comme n'ayant jamais existé, la donation, qui y était subordonnée, devait évidemment être aussi annulée.

Quelques auteurs ont pensé que la donation révoquée entre les parties seulement devrait produire ses effets vis-à-vis des tiers de bonne foi, qui ont pu acquérir des droits sur les biens donnés.

Cette opinion ne nous paraît pas devoir être admise : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Il faudrait cependant, s'il s'agissait de meubles, tenir compte de l'art. 2279 : « En fait de meubles, possession vaut titre. »

Il pourrait arriver que le mariage fût valable, tandis que le contrat de mariage serait nul : quel serait alors le sort de la donation insérée dans ce contrat ?

Il faudrait décider la question, d'après les circonstances qui seraient laissées à l'interprétation des magistrats.

Art. 1090 : « Toutes donations faites aux époux » par leur contrat de mariage seront, lors de l'ou» verture de la succession du donateur, réductibles » à la portion dont la loi lui permettait de dis» poser. »

C'est l'application du droit commun. Cette règle, posée dans le droit romain (C., *de inoffic. dot.*), avait donné lieu à quelques controverses dans l'ancien droit français. Le parlement de Toulouse notamment, exagérant la maxime que les époux reçoivent les donations, *ad sustinenda onera matrimonii*, s'était montré fort hésitant, et avait fini par admettre la réduction contre la femme, sans l'admettre contre le mari. Cette distinction avait déjà été abrogée par l'art. 35 de l'ordonnance de 1731, dont le sens a été reproduit dans le Code civil.

Dans quel ordre les donations par contrat de mariage doivent-elles être réduites ?

Toutes les donations par contrat de mariage sont de véritables donations entre-vifs, car elles ne sauraient évidemment être considérées comme des dispositions testamentaires, et le Code (art. 893) ne reconnait que ces deux sortes de dispositions. Il faudra donc faire l'application de l'art. 923, aux termes duquel les donations ne doivent être réduites qu'après les legs; et lorsque la réduction doit les atteindre, on commencera par la plus récente en remontant aux plus anciennes.

Les immunités dont nous avons parlé ne sont accordées aux donations par contrat de mariage que lorsque ces donations sont contenues dans le contrat de mariage même; il ne suffirait donc pas qu'elles fussent consenties en faveur du mariage, si elles résultaient d'un acte distinct et séparé du contrat de mariage. Il faut encore que ces donations ne

soient faites qu'aux futurs époux ou aux enfants à à naître de leur mariage; faites à d'autres personnes, par exemple aux enfants nés d'un précédent mariage, les donations seraient assujetties aux règles du droit commun.

Examinons maintenant chacune des quatre espèces de donations consenties par des tiers aux époux dans leur contrat de mariage.

TITRE PREMIER.

§ I.

De la donation de biens présents.

Art. 1081 : « Toute donation entre vifs de biens » présents, quoique faite par contrat de mariage » aux époux ou à l'un d'eux sera soumise aux » règles générales prescrites pour les donations » faites à ce titre. — Elle ne pourra avoir lieu au » profit des enfants à naître, si ce n'est dans les cas » énoncés au chapitre VI du présent titre. »

Cette espèce de donation, fort avantageuse pour le donataire qu'elle saisit actuellement et irrévocablement, conserve donc dans le contrat de mariage tous les caractères qui lui sont attribués par le droit commun en matière de donations. Aux parties d'examiner si les règles prescrites à cet égard sont de nature à satisfaire leurs intentions.

Mais pourquoi le Code a-t-il cru devoir énoncer spécialement que ces donations ne pourront pas avoir lieu au profit des enfants à naître, sauf dans certains cas spéciaux ? Ce ne peut être que pour abroger à cet égard la législation de certaines coutumes, qui permettaient les donations par contrat

de mariages directement au profit des enfants à naître du mariage. Actuellement, la donation par contrat de mariage ne peut avoir lieu au profit des enfants qu'à la condition que la donation soit faite au profit des époux, avec une substitution dans les cas où elle est permise, c'est-à-dire quand le donateur est le père ou la mère des futurs époux donataires, ou le frère ou la sœur de l'époux donataire, si ce frère ou cette sœur donateur ne laissent pas d'enfants (art. 1048 et suiv.).

§ II.

De la donation de biens à venir.

La donation de biens à venir, ou institution contractuelle, a été définie par Laurière « un don irrévocable de succession, fait par contrat de mariage, au profit des époux ou des enfants qu'ils doivent avoir ensemble. »

Le droit romain ne connut point l'institution contractuelle : un héritier ne pouvait être institué que par testament. Admise dans plusieurs anciennes coutumes, elle passa dans l'ordonnance de 1731, art. 17, et de là dans le Code.

Moins avantageuse que la donation de biens présents pour les donataires, elle est plus favorable au donateur, qui ne se dépouille que pour le temps

où il n'existera plus. Les donataires y trouvent cependant plus de sûreté que dans un testament, que le disposant peut à tout moment révoquer.

La donation de biens à venir est réglée dans le Code de 1804 par les textes ci-après :

Art. 1082 : « Les pères et mères, les autres » ascendants, les parents collatéraux des époux, » et même les étrangers, pourront, par contrat de » mariage, disposer de tout ou partie des biens » qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au » profit desdits époux qu'au profit des enfants à » naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire. — Pareille » donation, quoique faite au profit seulement des » époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit » cas de survie du donateur, présumée faite au » profit des enfants et descendants à naître du mariage. »

Art. 1083 : « La donation dans la forme portée » au précédent article sera irrévocable, en ce sens » seulement que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la » donation, si ce n'est pour sommes modiques, à » titre de récompense ou autrement. »

Art. 1089 : « Les donations faites à l'un des » époux, dans les termes des articles 1082, 1084 » et 1086, deviendront caduques, si le donateur » survit à l'époux donataire et à sa postérité. »

La donation de biens à venir ne peut être faite que par contrat de mariage.

C'est une question controversée que celle de savoir si elle est, quant aux immeubles, assujettie à la nécessité de la transcription, conformément à l'art. 939. Avec la majorité des auteurs, nous admettrons la négative. La transcription n'est exigée que pour les actes immédiatement translatifs de propriété et pour les mutations qui s'opèrent entre-vifs, ce qui ne s'applique pas à la donation de biens à venir.

La donation de biens à venir peut être universelle à titre universel, et même, bien que cela ait été contesté, à titre particulier. Il faut en effet l'assimiler au legs quant à son objet, et c'est pour ce motif qu'il faut y appliquer la cause de caducité écrite dans l'art. 1042 et qui résulte de la perte totale de la chose.

Qui peut faire une donation de biens à venir? Toute personne qui pourrait faire aux époux une donation entre-vifs ordinaire. Sous ce rapport, ce n'est donc plus aux testaments qu'il faut l'assimiler, mais aux donations. La preuve en résulte d'abord de ce que la loi se sert toujours du mot donation; en second lieu de ce que cette donation, étant, comme les donations ordinaires, irrévocable, exige une capacité plus grande que celle de faire un simple testament, toujours révocable.

Au profit de qui peut être faite la donation de biens à venir? Le cercle est ici circonscrit par l'art. 1082 au profit des époux et des enfants à naître de leur mariage. Ces derniers sont même de

plein droit présumés compris dans la donation : c'est là un cas de substitution vulgaire tacite. Mais ils pourraient être exclus du bénéfice de la donation par la manifestation expresse de la volonté du disposant. Au contraire, le donateur ne pourrait pas exclure les époux et ne donner qu'aux enfants à naître, pas plus qu'il ne pourrait donner aux époux et à quelques-uns seulement des enfants à naître.

La donation de biens à venir est susceptible de toutes les modalités qui ne sont pas contraires à l'ordre public. Elle pourrait ainsi être faite sous des conditions dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du disposant.

Quels sont les effets spéciaux de l'institution contractuelle ?

1° D'abord, à l'égard du donateur, elle ne le dépouille pas de la possession des choses données, elle modifie seulement son droit de propriété. Il peut les aliéner à titre onéreux, les grever de servitudes et d'hypothèques, mais il ne peut plus en disposer à titre gratuit : il ne peut plus faire ni donations ni legs au préjudice du donataire. La loi ne va pas cependant jusqu'à lui interdire le droit de faire des libéralités modiques à titre de récompense ou autrement.

Pourrait-il faire une aliénation moyennant une rente viagère ? Nous le croyons : le Code autorise toute aliénation à titre onéreux ; il pourrait donc ainsi aliéner même tous ses biens, à moins que

l'institué ne parvînt à prouver que l'aliénation n'est pas sérieuse et qu'elle dissimule un but frauduleux.

Le donataire, de son côté, pourrait-il stipuler que le disposant n'aura pas le droit d'aliéner à titre onéreux ou tout au moins sans son consentement? Quelques provinces de droit écrit avaient admis la validité de cette stipulation; mais il n'en était pas ainsi dans la plupart des pays du droit coutumier; et c'est en ce sens qu'il faut se prononcer aujourd'hui pour ne pas dénaturer le principe de la donation de biens à venir tel qu'il a été adopté par le législateur.

2° A l'égard du donataire. — Pendant la vie du donateur, l'institué n'a qu'un droit de succession. Ce droit, il le possède irrévocablement, sans cependant pouvoir aliéner; du moins c'est la solution que nous adoptons pour cette question, qui est vivement controversée. Notre opinion est basée d'abord sur l'art. 791, qui défend d'aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à la succession d'un homme vivant et ensuite sur l'art. 1395, qui porte que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage.

Lors du décès du disposant, plusieurs cas peuvent se présenter.

Les deux époux ont été institués conjointement : ils partagent s'ils survivent l'un et l'autre. Si un

seul survit, la part du prédécédé accroît au survivant.

Un seul époux a été institué. S'il est prédécédé, le droit s'ouvre au profit des enfants s'il en existe, et non au profit de l'autre époux.

La renonciation d'un institué produit les mêmes conséquences que son prédécès.

Au décès de l'instituant le donataire peut, comme le pourrait un héritier, accepter purement et simplement, accepter sous bénéfice d'inventaire ou répudier, mais il ne pourrait évidemment pas accepter pour partie.

La question de savoir si l'institué est tenu de former une demande en délivrance contre les héritiers de l'instituant est controversée. Nous pensons qu'on doit accepter la négative.

En ce qui concerne le paiement des dettes de la succession, les institués en sont tenus comme les légataires. Quant aux legs, ils ne sont pas à leur charge, sauf les legs modiques faits dans les termes de l'art. 1083.

§ III.

De la donation cumulative de biens présents et à venir.

Nous avons vu que le sort de l'institution contractuelle dépendait toujours de l'instituant, de sa

bonne foi, de la bonne direction de ses affaires. C'est dans le but de garantir l'institué de ces dangers que le législateur a adopté un mode de donations intermédiaire entre les deux précédents.

La donation cumulative de biens présents et à venir attribue au donataire la faculté de prendre la succession dans l'état où elle se trouvait au moment de la donation, ou telle qu'elle se comporte au moment du décès du donateur. On peut donc la définir : une donation de biens à venir avec faculté pour le donataire de la transformer, lors du décès du donateur, en une donation de biens présents.

Les caractères et les effets de cette disposition sont réglés par les articles ci-après :

Art. 1084 : « La donation par contrat de mariage » pourra être faite cumulativement des biens pré- » sents et à venir, en tout ou en partie, à la » charge qu'il sera annexé à l'acte un état des » dettes et charges du donateur existantes au » jour de la donation ; auquel cas, il sera libre au » donataire, lors du décès du donateur, de s'en » tenir aux biens présents, en renonçant au sur- » plus des biens du donateur. »

Art. 1085 : « Si l'état dont est mention au précé- » dent article n'a point été annexé à l'acte conte- » nant donation des biens présents et à venir, le » donataire sera obligé d'accepter ou de répu- » dier cette donation pour le tout. En cas d'accep- » tation, il ne pourra réclamer que les biens qui » se trouveront existants au jour du décès du dona-

» teur, et il sera soumis au paiement de toutes les » dettes et charges de la succession. »

Art. 1089 : « Les donations faites à l'un des » époux, dans les termes des articles 1082, 1084 et » 1086, deviendront caduques si le donateur sur- » vit à l'époux donataire et à sa postérité. »

Ce ne fut qu'après de longues disputes et controverses entre les pays de droit écrit et les pays de droit coutumier que cette donation revêtit ces caractères qui furent résumés par Pothier et tranchés par l'ordonnance de 1731 (art. 17) en faveur de la doctrine des pays de droit coutumier.

L'art. 1084 reproduit presque textuellement cet art. 17 de l'ordonnance, en y ajoutant la condition qu'il serait annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existant au jour de la donation, afin de faciliter, lors du décès du donateur, l'option du donataire et éviter des procès. L'art. 1085 prévoit le cas où cet état n'aura pas été annexé ; alors la donation ne sera qu'une donation pure et simple de biens à venir.

Si cet état existe, la donation n'en est pas moins une institution contractuelle pendant la vie du disposant ; mais, à sa mort, l'institué a un choix : ou il accepte tous ses biens, et alors la donation demeure ce qu'elle était, une donation de biens à venir ; ou il répudie les biens à venir, déclarant s'en tenir aux biens présents, et alors la donation est considérée comme n'ayant été *a priori* qu'une donation de biens présents.

Cette théorie explique pourquoi le Code n'a pas eu besoin de rappeler que la donation cumulative de biens présents et à venir peut être faite au profit des enfants à naître du mariage, et qu'elle est même présumée de plein droit faite à leur profit.

Ainsi les enfants à naître pourront, comme l'auraient pu les époux, s'en tenir aux biens présents qui n'auraient cependant pas pu faire l'objet d'une donation principale de biens présents en leur faveur, puisqu'ils n'étaient pas encore conçus à la date du contrat.

Si les enfants ne s'accordaient pas sur le parti à prendre, les uns voulant tout accepter ou répudier, et les autres optant pour les biens présents seulement, chacun pourrait prendre pour sa part la résolution qui lui semblerait la plus avantageuse. L'institué qui opte pour l'exécution intégrale de la donation est tenu du paiement des dettes ou d'une portion des dettes correspondant à la partie de la succession qu'il recueille. Mais en est-il tenu *ultra vires* ? oui, car sa situation est, comme celle du donataire de biens à venir, analogue à la situation du légataire universel, que l'on s'accorde généralement à reconnaître comme tenu *ultra vires* s'il n'a pas accepté sous bénéfice d'inventaire.

Le donataire de biens présents et à venir qui aurait accepté purement et simplement la succession du donateur sans faire inventaire serait évidemment déchu de son droit d'option.

Quand le donataire opte pour les biens présents,

il peut réclamer contre les tiers les immeubles compris dans la donation et qui auraient été aliénés par le disposant depuis la donation ; il pourrait de même faire annuler les hypothèques, servitudes établies sur les biens du chef du donateur depuis la donation. La prescription de son action, dont la durée serait de trente ans, commencerait à courir du jour du décès du donateur. — Le surplus des biens du disposant reste dans sa succession *ab intestat.*

Si le donateur avait payé les dettes énumérées dans l'état exigé par l'art. 1084 avec des biens acquis postérieurement à la donation, le donataire en devrait récompense à la succession du donateur. — Comme pour la donation pure et simple de biens à venir, la question de savoir si la donation cumulative de biens présents et à venir doit être transcrite quant aux immeubles présents, et accompagnée d'un état estimatif des meubles présents, est des plus controversée.

Contrairement à l'opinion de Troplong, et contrairement à ce que nous avons décidé pour la donation de biens à venir, nous pensons, avec M. Demolombe, que ces deux formalités doivent être remplies. Il ne s'agit plus en effet ici, comme pour la donation de biens à venir, d'un simple don de succession : l'option peut en faire une donation de biens présents ; dans la prévision de cette hypothèse, il faut appliquer les prescriptions de la loi édictées pour ces sortes de donations. Le défaut de

transcription pour les immeubles et d'état pour les meubles aurait les mêmes conséquences que dans une donation de biens présents ordinaire.

§ IV.

De la donation faite sous des conditions potestatives de la part du donateur.

Il ne s'agit pas ici, à proprement parler, d'une quatrième espèce de donation : c'est plutôt une modification pouvant s'adapter à chacune des trois autres, modification ayant surtout pour effet de déroger, en faveur du mariage, à la maxime « donner et retenir ne vaut. »

Cette modification est réglée par l'art. 1086, qu'il faut compléter par l'art. 1089.

Art. 1086 : « La donation par contrat de mariage » en faveur des époux et des enfants à naître de » leur mariage pourra encore être faite à la condi- » tion de payer indistinctement toutes les dettes et » charges de la succession du donateur, ou sous » d'autres conditions dont l'exécution dépendrait » de sa volonté, par quelque personne que la dona- » tion soit faite : le donataire sera tenu d'accom- » plir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à » la donation ; et, en cas que le donateur, par con- » trat de mariage, se soit réservé la liberté de dis-

» poser d'un effet compris dans la donation de ses
» biens présents, ou d'une somme fixe à prendre
» sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il
» meurt sans en avoir disposé, seront censés com-
» pris dans la donation, et appartiendront au dona-
» taire ou à ses héritiers. »

Cet article a été, sauf quelques changements, emprunté à l'art. 18 de l'ordonnance de 1731. Il déroge à l'art. 944, qui proscrit dans les donations ordinaires les conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur; à l'art. 945, qui est lui-même une conséquence de l'art. 944, et annule la donation faite sous condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur; enfin, à l'art. 946, qui décide « que si le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires. »

S'il s'agit d'une donation de biens à venir, quel est l'effet de la faculté que se réserve le donateur de disposer d'un effet ou d'une somme compris dans la donation? Le donateur pourra encore disposer à titre onéreux, mais il ne pourra plus disposer, à titre gratuit, au-delà des limites de sa réserve. Toutefois il s'agit ici principalement d'une question d'interprétation de la volonté du disposant : les circon-

stances et les termes de la donation auraient donc la plus grande importance pour la solution à donner.

Il en doit être ainsi de la question suivante : une donation a été faite à un futur époux, et le donateur s'est réservé la faculté de disposer de sa maison A, et il dispose de sa maison B. On pourrait décider que la disposition devrait être respectée par le donataire s'il n'avait pas d'intérêt à la contester, et que les deux maisons fussent d'égale valeur.

Si le donateur a dépassé la limite de sa réserve, sa disposition sera non pas nulle pour le tout, mais simplement réductible.

L'art. 1089 décide que les donations faites sous des conditions potestatives sont caduques par le prédécès de l'époux donataire et des descendants issus de son mariage. Cependant l'art. 1086 porte, *in fine*, que si le donateur meurt sans avoir disposé de l'objet réservé, il appartiendra au donataire *ou à ses héritiers*. Il est évident que cet objet devra appartenir aux héritiers du donataire, s'il meurt après le donateur ; mais s'il meurt avant, appartiendra-t-il aussi à ses héritiers ? certainement à ses descendants issus de son mariage, et cela en vertu de leur vocation propre ; l'art. 1086 n'avait pas besoin de le dire expressément. Mais *quid* quant à ses autres héritiers ? il y a contradiction entre les articles 1089 et 1086. On explique cette contradiction par ce fait que l'art. 1086 a été emprunté à l'art. 18

de l'ordonnance de 1731, qui renfermait la même disposition finale. Mais l'ordonnance était logique, car elle n'avait pas soumis les donations dont il s'agit à la caducité résultant du prédécès du donataire et de ses descendants.

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE FUTURS ÉPOUX PAR CONTRAT DE MARIAGE.

Nous venons d'examiner les libéralités qui peuvent être faites par contrat de mariage aux futurs époux ou à l'un d'eux par des tiers, parents ou étrangers; il nous reste maintenant à étudier celles que peuvent se faire les futurs époux entre eux dans leur contrat de mariage.

Nous divisons cette matière en deux chapitres, et nous traiterons, dans le premier, des donations entre futurs époux par contrat de mariage, et, dans le second, de la quotité disponible entre futurs époux.

CHAPITRE PREMIER.

DES DONATIONS ENTRE FUTURS ÉPOUX PAR CONTRAT DE MARIAGE.

Les donations que les futurs époux se font entre eux par leur contrat de mariage sont, comme celles qui leur sont faites par des tiers, souvent les conditions déterminantes du mariage même. La loi devait donc accorder la même faveur à ces deux

sortes de donations. C'est aussi ce qu'elle a fait : l'art. 1091 est ainsi conçu :

« Les époux pourront par contrat de mariage se » faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, » toute donation qu'ils jugeront à propos, sous les » modifications ci-après exprimées. »

Le législateur de 1804, contrairement au droit romain, contrairement à un grand nombre d'anciennes coutumes, a donc admis d'une manière presque absolue le principe de la liberté pour les dispositions entre époux par contrat de mariage.

Cependant l'art. 1091 annonce des restrictions. La première est contenue dans l'art. 1092 : « Toute » donation entre-vifs de biens présents, faite entre » époux par contrat de mariage, ne sera point » censée faite sous la condition de survie du dona- » taire, si cette condition n'est formellement expri- » mée ; et elle sera soumise à toutes les règles » et formes prescrites pour ces sortes de dona- » tions. »

Cette restriction n'a d'autre effet que de rendre applicable le droit commun des donations par contrat de mariage, en sorte que l'art. 1092 correspond entièrement à l'art. 1081, ne permet, ni n'exige rien de plus.

Mais pourquoi le législateur a-t-il cru devoir rappeler spécialement les règles du droit commun ? ce ne peut être que pour couper court aux difficultés qui seraient nées, à cet égard, des traditions de l'ancienne jurisprudence. Certains auteurs, entre autres

Furgole, décidaient par exemple que toute donation entre futurs époux était de plein droit soumise à la condition de survie. La considération sur laquelle il s'appuyait était même très-grave, car si l'époux donataire décède sans enfants avant le donateur, les biens donnés iront enrichir sa famille au préjudice du donateur et des siens. S'il laisse des enfants, pourquoi ces enfants, s'ils sont aussi les enfants du donateur, n'attendraient-ils pas la mort du donateur pour recueillir dans sa succession les biens donnés?

Le législateur de 1804, auquel cette considération n'a pas échappé, a cependant passé outre, pensant que le donateur avait la ressource de stipuler le droit de retour ou la condition de la survie; mais il a sagement agi en s'expliquant catégoriquement.

Cette clause de la survie du donataire peut être stipulée de deux manières, soit comme condition suspensive, soit comme condition résolutoire. Mais il importe de distinguer la donation de biens présents sous condition suspensive de survie de la simple donation de biens à venir. Si la condition s'accomplit, la donation de biens présents aura son effet du jour du contrat de mariage; d'où il suit :

1° Qu'il peut faire des actes conservatoires même du vivant de l'autre époux, ou même céder son droit conditionnel;

2° Qu'il pourra, après le décès du donateur, revendiquer contre les tiers les immeubles qui font l'objet de la donation.

La donation de biens à venir confère seulement au donataire la qualité d'héritier, et ne lui donne qu'un droit éventuel de succession.

En ce qui concerne les donations de biens à venir, l'art. 1093 porte : « La donation de biens à » venir, ou de biens présents et à venir, faite entre » époux par contrat de mariage, soit simple, soit » réciproque, sera soumise aux règles établies par » le chapitre VIII, à l'égard des donations pareilles » qui leur seront faites par un tiers, sauf qu'elle ne » sera point transmissible aux enfants issus du ma- » riage, en cas de décès de l'époux donataire avant » l'époux donateur. »

Les art. 1082 et 1083 sont donc ici applicables, sauf la modification importante que les enfants issus du mariage ne sont pas substitués vulgairement à l'époux donataire.

Cette substitution n'était pas réclamée dans l'intérêt des enfants, car ce qu'ils ne recueillent pas comme donataires substitués, ils le recueilleront comme héritiers du donateur.

L'art. 1093 reconnaît aussi que les futurs époux peuvent se faire, sous la même restriction, des donations cumulatives de biens présents et à venir.

Enfin, quoique aucun texte ne le déclare expressément, il n'est pas douteux qu'ils ne puissent se faire des donations dans le terme de l'art. 1086.

Les art. 1087, 1088 et 1090 sont certainement aussi applicables aux donations entre futurs époux. Ces donations ne sont pas non plus révocables pour

cause de survenance d'enfant (art. 960), ni pour cause d'ingratitude (art. 959).

Enfin l'art. 1095 pose une règle commune à toutes les donations entre futurs époux par contrat de mariage : « Le mineur ne pourra, par contrat de » mariage, donner à l'autre époux, soit par dona- » tion simple, soit par donation réciproque, qu'avec » le consentement et l'assistance de ceux dont le » consentement est requis pour la validité de son » mariage; et, avec ce consentement, il pourra » donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur » de donner à l'autre conjoint. »

Cet article apporte aux règles ordinaires de la tutelle une double dérogation :

1° C'est le futur époux lui-même qui doit consentir la donation qu'il fait à son futur époux;

2° Ce n'est pas son tuteur qui l'assiste, mais bien ses père et mère, aïeuls, ou le conseil de famille.

Quelques auteurs ont tiré de l'art. 1095 la conséquence que le fils âgé de plus de vingt et un ans et de moins de vingt-cinq, qui ne peut contracter mariage sans le consentement de ses ascendants, ne pourrait pas, sans leur assistance, faire, par contrat de mariage, une donation à sa future épouse.

Cette conséquence nous semble inadmissible; car, d'après l'art. 488, on est à vingt et un ans capable de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre *Du Mariage*, qui ne mentionne que la nécessité du consentement des

ascendants pour le mariage du fils âgé de moins de vingt-cinq ans.

CHAPITRE II.

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX.

Les art. 913 à 916, qui déterminent la quotité disponible en général, ne sont plus ici applicables ; le législateur a édicté des règles spéciales. Le lien qui unit les époux crée en effet entre eux l'obligation naturelle pour le prémourant d'assurer, autant qu'il est en son pouvoir, le sort du survivant, et même de lui permettre la continuation des mêmes habitudes d'existence pour ne pas le laisser déchoir de sa condition sociale. Le droit romain et les anciennes coutumes contenaient à cet égard des dispositions expresses : tels étaient la quarte du conjoint pauvre, le douaire, l'augment de dot et contre-augment. Le législateur de 1804 n'a pas conservé ces dispositions, mais il a dû fournir au conjoint les moyens d'y pourvoir lui-même d'une façon suffisante ; il a par conséquent étendu, en certains cas, la quotité disponible ordinaire.

Mais, d'un autre côté, il y avait un danger à craindre : les entraînements de la tendresse pouvaient porter un conjoint à des libéralités excessives envers l'autre conjoint. Le législateur a prévu ce

danger en restreignant au contraire la quotité disponible ordinaire, dans le cas où cela pouvait être nécessaire.

Nous divisons ce chapitre en quatre paragraphes.

§ Ier.

L'époux disposant est mort sans enfants, laissant un ou plusieurs ascendants.

Cette hypothèse est réglée par l'art. 1094, premier alinéa, ainsi conçu : « L'époux pourra, soit par » contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour » le cas où il ne laisserait point d'enfants ni des- » cendants, disposer en faveur de l'autre époux, » en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer » en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usu- » fruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe » la disposition au préjudice des héritiers. »

Les seuls héritiers réservataires sont, en dehors des descendants, les ascendants seulement. Pourquoi le Code n'a-t-il pas dit simplement « au préjudice des ascendants ? » Il y a lieu ici à une explication historique : le projet du Code avait d'abord attribué une réserve à plusieurs héritiers collatéraux. Ce projet fut abandonné, mais par mégarde on maintint dans l'art. 1094 la dénomination qui avait d'abord été employée.

Si donc l'époux laisse des ascendants dans

chaque ligne, il peut disposer en faveur de son conjoint de la moitié en toute propriété et de la moitié en usufruit. S'il n'en laisse que dans une ligne, il peut disposer des trois quarts en toute propriété et d'un quart en usufruit (art. 915). Il y a par conséquent extension du disponible ordinaire.

Cette extension en elle-même serait rationnelle: on comprend qu'un époux puisse, en présence d'ascendants, favoriser son conjoint plus qu'un étranger ne pourrait l'être. Mais le législateur semble peu logique en faisant consister cette augmentation dans l'usufruit de la réserve des ascendants.

Que leur reste-t-il en effet ? une nue propriété dont l'usufruit réside sur une tête d'ordinaire plus jeune qu'eux d'une génération, c'est-à-dire à peu près rien en fait.

§ II.

L'époux disposant laisse des enfants issus de son mariage avec le conjoint auquel il a fait une libéralité.

Art. 1094, § 2 : « Pour le cas où l'époux dona-
» teur laisserait des enfants ou des descendants, il
» pourra donner à l'autre époux ou un quart en
» propriété et un quart en usufruit, ou la moitié
» de tous ses biens en usufruit seulement. »

Dans ce cas, la quotité disponible est fixe et indé-

pendante du nombre d'enfants : il y a plus concordance avec la quotité disponible du cas précédent.

Ce défaut de concordance n'existait pas dans le projet de Code de l'an VII, qui autorisait l'époux à disposer en faveur de l'autre époux en propriété de tout ce dont il pouvait disposer en faveur d'un étranger et en outre de l'usufruit d'une portion de la réserve.

Cette quotité disponible, par suite de sa fixité, se trouve être tantôt plus forte, tantôt moins forte que la quotité disponible ordinaire, fixée par l'article 913 à une part d'enfant et au minimum d'un quart, quotité variant ainsi de la moitié au quart en pleine propriété.

On a présenté une autre théorie, d'après laquelle la disposition du second alinéa de l'art. 1094 serait, comme celle du premier, purement extensive, en ce sens que, dans une donation au profit de son conjoint, on pourrait toujours adopter la quotité disponible de l'art. 913, sauf à adopter celle de l'art. 1094 quand elle paraîtrait plus considérable.

Nous n'adopterons pas cette doctrine ; l'article 1099 est en effet formel : « Les époux ne peuvent se donner au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. » Ces derniers mots ne peuvent évidemment s'appliquer qu'aux articles immédiatement précédents et non à l'art. 913. D'un autre côté, nous avons vu que le législateur avait à pourvoir aux dangers d'un entraînement

dû à la tendresse conjugale. Cette considération suffirait pour expliquer qu'un époux puisse donner à un étranger, pour qui cet entraînement n'est pas à redouter, plus qu'à son conjoint. Enfin la loi a dû permettre au prémourant d'assurer au survivant le nécessaire. Elle a évalué ce nécessaire à un quart en propriété et à un quart en usufruit, ou à la moitié en usufruit seulement. Cette évaluation est indépendante du nombre d'enfants laissés par le défunt ; si elle est suffisante quand il y a trois enfants, elle doit l'être de même s'il n'y en a qu'un seul.

L'alternative accordée par l'art. 1094, § 2, paraît peu rationelle : la loi, permettant d'abord à l'époux de donner un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, permet *a fortiori* de donner deux quarts en usufruit seulement. Cette disposition s'explique cependant par la considération que le législateur, en permettant de donner une moitié en usufruit, a fixé un maximum pour les donations d'usufruit, afin de mettre un terme aux difficultés que donnaient, dans l'ancien droit, l'évaluation de l'usufruit vis-à-vis de la pleine propriété.

Si le disposant, sans préciser aucun chiffre, a donné à son conjoint ce dont la loi lui permet de disposer, que pourra réclamer le donataire ? évidemment le plus fort disponible, c'est-à-dire un quart en nue-propriété et un quart en usufruit. Mais si le donateur a lui-même posé l'alternative

en disant : « Je donne un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement, » le choix appartiendra, en vertu de l'art. 1190, au débiteur, c'est-à-dire aux héritiers du disposant.

§ III.

Le donateur avait des enfants d'un premier mariage.

Art. 1098 : « L'homme ou la femme qui, ayant » des enfants d'un autre lit, contractera un second » ou subséquent mariage, ne pourra donner à son » nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le » moins prenant, et sans que, dans aucun cas, » ces donations puissent excéder le quart des » biens. »

Ainsi une personne qui a des enfants d'un précédent mariage ne peut donner à son nouveau conjoint qu'un quart si elle a trois enfants, un cinquième si elle en a quatre, un sixième si elle en a cinq, etc. ; et si elle n'en a que deux ou qu'un, elle ne peut pas lui donner plus d'un quart.

Si les enfants du premier mariage ne succèdent pas par égales portions, et que l'un ou quelques-uns aient été favorisés d'un préciput, la part du nouveau conjoint se calculera sur celle de l'enfant qui reçoit le moins. On prélève sur la masse géné-

rale les préciputs, et le reste se partage entre les enfants et le nouveau conjoint, par portions égales.

Ainsi l'on peut donner à un étranger la moitié de ses biens quand on a un enfant, le tiers quand on en a deux, et cependant on ne peut donner à son nouveau conjoint plus d'un quart. Si l'on a plus de trois enfants, on peut toujours donner à un étranger le quart de ses biens; à son conjoint l'on ne peut donner qu'un cinquième, un sixième, un septième, etc., suivant que l'on a quatre, cinq, six... enfants.

Cette restriction à la capacité ordinaire s'explique par l'observation que nous avons présentée au commencement de ce travail : le législateur avait à protéger les enfants d'une précédente union contre les entraînements de celui qui contracte un second mariage. Un semblable danger n'était pas à craindre vis-à-vis des étrangers.

A quelle époque faut-il se placer pour calculer la quotité disponible au profit d'un second conjoint? Évidemment au décès du donateur, car il s'agit ici d'une réserve, c'est-à-dire d'un droit de succession. Par conséquent, on ne compte ni les enfants qui sont morts avant le donateur, ni ceux qui ont renoncé à sa succession, ni ceux qui sont exclus pour cause d'indignité : ils ne sont en effet pas héritiers, et n'ont pas droit à une réserve.

Une part d'enfant légitime le moins prenant, dit l'art. 1098; par conséquent, les enfants du second

lit comptent comme les enfants du premier, et nous trouvons là un cas où l'époux donataire a intérêt à n'avoir pas ou à avoir peu n'enfants.

Les petits-enfants comptent pour l'enfant dont ils sont issus.

Un conjoint veuf avec enfants contracte plusieurs mariages successifs : qu'a-t-il pu donner à son nouvel époux? une part d'enfant pour tous ou une part d'enfant pour chacun? Cette question est très-controversée. Nous pensons que le conjoint ne peut donner à tous ses nouveaux conjoints ensemble qu'une part d'enfant le moins prenant. C'était en effet la théorie de l'ancien droit : Pothier et Ricard étaient fort explicites à cet égard. De plus, la tendance du législateur de 1804 a été plutôt de resserrer que d'étendre la quotité disponible entre époux, admise dans l'ancien droit, où la restriction au quart, lorsqu'il y a moins de trois enfants, n'existait pas en principe. Cette interprétation est du reste confirmée par les travaux préparatoires du Code, où l'on voit M. Bigot de Préameneu déclarer que « la sage disposition de l'ancien droit a été maintenue. »

Par conséquent, si un second époux a été gratifié de la totalité de la quotité disponible, le troisième ne peut plus rien recevoir.

Le législateur, avons-nous dit, a voulu protéger les enfants d'un précédent mariage; mais s'ils ne demandent pas la réduction des libéralités exces-

sives, les enfants communs auront-ils ce pouvoir ? Il est bien certain que, lorsque la réduction est prononcée sur la demande des enfants du premit lit, les enfants communs en doivent profiter, car cette portion réduite tombe dans la succession du donateur et se partage également entre ses enfants, sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont ou non nés de différents mariages (art. 745).

La question posée au sujet du droit de demander la réduction présente plus de difficultés. Elle est vivement controversée : nous adopterons l'affirmative. C'était la solution de l'ancienne jurisprudence. Nous devons par *a fortiori* la maintenir pour le droit nouveau, qui est, bien plus que l'ancien droit, partisan de l'égalité dans les successions.

§ IV.

Fraudes que pourraient commettre les époux pour éluder les dispositions des art. 1094 et 1098.

Art. 1094. « L'époux pourra, soit par contrat de » mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où » il ne laisserait point d'enfants ni descendants, » disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, » de tout ce dont il pourrait disposer en faveur » d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la » totalité de la portion dont la loi prohibe la dis-

» position au préjudice des héritiers. Et pour le » cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou » descendants, il pourra donner à l'autre époux » ou un quart en propriété et un autre quart en » usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usu- » fruit seulement. »

Art. 1100 : « Seront réputées faites à personnes » interposées les donations de l'un des époux aux » enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux » issus d'un autre mariage, et celles faites par le do- » nateur aux parents dont l'autre époux sera héri- » tier présomptif au jour de la donation, encore » que ce dernier n'ait point survécu à son parent » donataire. »

L'art. 1099 soulève une des questions les plus vivement controversées du Code civil : le législateur a-t-il entendu faire une distinction entre les donations indirectes, qui seraient simplement réductibles, et les donations déguisées ou faites à personnes interposées, qui seraient nulles ? Il faut reconnaître que le texte se prête bien à la seconde interprétation. S'il ne devait pas y avoir de différence entre ces deux classes de donations, le second alinéa de l'art. 1099 serait sans objet, puisqu'il ne ferait que reproduire, et même d'une façon fort défectueuse, la décision écrite dans le premier.

On ajoute que la disposition plus sévère écrite dans le deuxième alinéa se justifie par les dangers

de simulation et de fraude, bien plus redoutables quand il s'agit de donation déguisée ou faite à personnes interposées que lorsqu'il s'agit de donations indirectes. Enfin, continue-t-on, cette distinction n'était reconnue que par Pothier.

Ces motifs sont très-sérieux. Nous ne croyons pas cependant devoir adopter cette opinion.

Le premier argument serait irréfutable si la terminologie du Code était tellement exacte que la redondance et la défectuosité signalée fussent dans notre texte une exception unique complétement inexplicable. Mais nous savons qu'il n'en est pas ainsi : souvent le législateur, après avoir posé un principe général, a cru devoir trancher des difficultés secondaires que la règle suffisait parfaitement à résoudre. Nous savons aussi que, pour éviter de répéter un mot, il est quelquefois tombé dans des inexactitudes auxquelles il eût certainement mieux valu sacrifier un peu la correction grammaticale. L'intime relation des deux alinéas de l'art. 1099 montre bien que, dans la pensée de la loi, le deuxième n'est que la conséquence, le développement du premier. Ce deuxième alinéa veut dire simplement que les donations qui dépassent la quotité disponible sont nulles en tant qu'excessives. Qu'a en effet voulu le législateur ? protéger la réserve. Cet effet est parfaitement atteint par la réduction, dans le cas de donation indirecte comme dans celui de libéralité déguisée ou faite à la personne interposée. La disposition par laquelle un époux gratifie son

conjoint, au moyen par exemple d'une donation faite à son père (personne interposée), nuirait-elle plus, de rigueur, que celle par laquelle il le favorise en renonçant à une succession en sa faveur, ou en le cautionnant ou en payant ses dettes (libéralités indirectes)? Pourquoi réduire l'une et annuler complétement l'autre? On comprendrait encore peut-être la distinction entre la donation déguisée d'une part et la donation indirecte ou faite à personne interposée, de l'autre part. Mais la différence que l'on fait résulter de l'art. 1099 serait assurément tout à fait illogique.

Enfin on ne peut, sans un texte formel, dépourvu de toute ambiguité, frapper le donataire, souvent parfaitement innocent du détour employé par le donateur, d'une peine pécuniaire aussi considérable que pourrait souvent l'être la nullité complète de la disposition faite en sa faveur.

Comment les enfants réservataires prouveront-ils la fraude? Tous les moyens de preuve leur sont accessibles : la preuve écrite, la preuve testimoniale, la présomption, l'aveu, le serment.

En ce qui concerne l'interposition de personnes, le Code établit même des présomptions légales contre lesquelles nulle preuve contraire n'est admise. L'art. 1100 énumère les personnes contre lesquelles s'appliqueront ces présomptions légales d'interposition.

Comme on le voit par cet article, c'est l'état de choses au jour de la donation qu'il faut considérer, et non pas l'état de choses au jour de l'ouverture de la succession du donateur, ce qui est du reste fort logique.

POSITIONS.

I. La femme mariée sous le régime dotal ne peut pas disposer de ses biens dotaux par donation de biens à venir au profit d'autres personnes que de ses enfants.

II. L'institué, dans une donation de biens à venir, ne peut pas, du vivant de l'instituant, céder son droit, ni y renoncer.

III. Le veuf avec enfants ne peut, dans aucun cas, disposer au profit de son nouvel époux de plus du quart de ses biens.

IV. Le veuf avec enfants qui contracte plusieurs nouveaux mariages ne peut donner à tous ses nouveaux conjoints ensemble qu'une part d'enfant légitime le moins prenant.

V. Les enfants du second mariage peuvent demander eux-mêmes la réduction, si les enfants du premier mariage négligent de la demander.

VI. La donation déguisée ou à personne interposée faite par un conjoint à l'autre conjoint est simplement réductible à la quotité disponible.

Poitiers. — Typ. de A. Dupré.

POITIERS. — TYP. A. DUPRÉ.